

# Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise

Jorge Bacelar Gouveia

*Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa  
e da Universidade Autónoma de Lisboa  
Advogado, Árbitro e Jurisconsulto*

---

SUMÁRIO: I. DIREITO, NORMALIDADE E CRISE. II. O ESTADO DE EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL COMO MÁXIMO INSTRUMENTO DE CRISE. III. A RESPOSTA À PANDEMIA DA COVID-19 COM O ESTADO DE EMERGÊNCIA. IV. A RESPOSTA À PANDEMIA DA COVID-19 COM O ESTADO DE CALAMIDADE. V. A INCERTEZA DO DIREITO PÓS-COVID E O PROBLEMA DA UNIDADE DA ORDEM JURÍDICA. VI. A AUSÊNCIA DE UM ADEQUADO DIREITO DE CRISE SANITÁRIA EM PORTUGAL.

---

## I. DIREITO, NORMALIDADE E CRISE

1. A vida em sociedade assenta no pressuposto fundamental de se assumir em circunstâncias de normalidade, nas quais as atividades humanas seguem um curso estável e previsível, segundo a natureza das coisas.

É assim em todos os seus setores, não obstante esses comportamentos se afeiçoarem a ciclos estabelecidos por razões específicas, conforme a idiossincrasia das realidades que se enfrenta.

2. Quer isto dizer que o ser humano tem aversão ao imprevisto, ao incerto, ao irregular, àquilo que não controla.

Este mesmo modo de ver surge evidente na Ordem Jurídica que rege a sociedade, a qual deve possuir os instrumentos apropriados para prosseguir a justiça e segurança<sup>[1]</sup>.

Nem podia ser de outro jeito, porquanto não se lograria a organização coletiva com êxito sem uma normatividade jurídica que lhe impusesse um dever-ser próprio: como diziam os romanos, *ubi societas, ibi ius*.

Isto a despeito de outras normatividades – não jurídicas – que se aplicam à pessoa humana, quer em termos individuais, quer em termos coletivos, como a normatividade religiosa ou moral.

3. A ordenação social que o Direito opera visa a boa composição das relações humanas, no campo que lhe é privativo, assistido da coercibilidade que inere ao poder político, segundo a concepção weberiana de ser o Estado o detentor do monopólio da violência<sup>[2]</sup>.

Todavia, ela não deixa de ponderar a sua historicidade, aplicando uma normatividade não apenas eticamente superior como procurando ser ela própria o motor do progresso, sem descurar a sua adesão à realidade da vida quotidiana.

Só que o Direito não pode olvidar que a sociedade humana nem sempre se mostra da mesma forma e sofre mutações significativas que exigem, por vezes, a “metamorfose” de uma normatividade específica, que assim reage a necessidades singulares e até repentinas.

É neste quadro que o patente “Direito da Normalidade” convive com um latente “Direito da Crise”, o qual pretende, em tempos de exceção, estabelecer soluções excepcionais.

Não que isso revele um qualquer intuito “sádico” de infligir prejuízos sociais, mas assenta na bondade da crença – conquanto não

[1] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2016, pp. 124 e ss.

[2] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, cit., pp. 115 e ss.

ingénua – de que muitas vezes as crises não são solucionáveis com as vias da mera normalidade<sup>[3]</sup>.

4. A verificação do Direito de Crise nem é uma manifestação isolada de alguns dos seus setores, na medida em que esta dupla perspetiva da normalidade e da crise aflora em muitos dos seus institutos, alguns deles até com uma relevância transversal.

Tal é válido no Direito Público como no Direito Privado, em cujos capítulos se depara com tais institutos que visam acomodar respostas matizadas a situações de crise que colocam a atividade humana fora do padrão do quotidiano da normalidade.

## II. O ESTADO DE EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL COMO MÁXIMO INSTRUMENTO DE CRISE

1. No seio das respostas possíveis, o *Direito Constitucional de Exceção*<sup>[4]</sup> é o que se apresenta com a maior magnitude possível, uma vez que se consubstancia na alteração radical da *Ordem Constitucional*, ainda que temporariamente, para debelar as mais graves crises que ameaçam a subsistência da comunidade política estadual<sup>[5]</sup>.

[3] O mesmo sucede, de resto, com outras áreas da vida humana em que esta dissociação entre a ação na normalidade e a ação na crise se afigura fundamental para o seu sucesso: na economia, na medicina, na segurança.

[4] Sobre o estado de exceção constitucional na doutrina estrangeira, v. RAFAEL BIELSA, *El estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1957, pp. 56 e ss.; GENEVIÈVE CAMUS,

*L'état de nécessité en Démocratie*, Paris, 1965, pp. 9 e ss.; GERARDO MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato Moderno*, Milano, 1966, pp. 1 e ss.; PIETRO PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, pp. 1 e ss.; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1978, pp. 11 e ss.; PEDRO CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, pp. 13 e ss.; LEANDRO

DESPUX, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Cidade do México, 1999, pp. 1 e ss.; GIORGIO AGAMBEN, *Homo sacer*, Belo Horizonte, 2007, pp. 25 e ss., e *O estado de exceção*, Lisboa, 2010, pp. 11 e ss.

[5] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, II, Coimbra, 1998, pp. 1255 e ss., e *Estado de Exceção no Direito Constitucional*, Coimbra, 2020, pp. 25 e ss.

As consequências não podiam ser mais fortes por comparação com aquilo que não pode suceder em situação de normalidade: a suspensão de direitos fundamentais e o reforço dos poderes públicos.

Contudo, jamais se perderá o império da Constituição, por mais dramáticos que sejam tais casos, aquela definindo as suas condições de efetivação e mantendo aberto o caminho do retorno à normalidade constitucional<sup>[6]</sup>.

2. Não é por isso de admirar que todo o cuidado seja pouco na construção do regime jurídico do estado de exceção constitucional, no especioso objetivo de se garantir um equilíbrio perfeito entre a eficiência e a normatividade:

- ▷ eficiência porque se quer que o estado de exceção atue e que consiga, verdadeiramente, resolver o problema para que foi chamado;
- ▷ normatividade porque se quer que o estado de exceção não decorra à revelia de limites que têm de ser respeitados, limites de juridicidade dos atos e comportamentos e limites de legitimidade política e social das decisões<sup>[7]</sup>.

Na verdade, a experiência da evolução histórico-comparativa desta figura jurídico-constitucional está recheada de “maus exemplos”, nos dois sentidos: de não terem conseguido ser eficientes e fizeram o Estado soçobrar; e de terem sido usados sem controlo, abrindo a porta a ditaduras definitivas<sup>[8]</sup>.

3. Claro que o estado de exceção constitucional em apreço só faz sentido no ambiente do verdadeiro Constitucionalismo da Idade Contemporânea, no qual nasceu e se aperfeiçoou o Estado de Direito<sup>[9]</sup>.

[6] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Estado de Exceção...*, cit., pp. 16 e ss.

[7] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Estado de Exceção...*, cit., pp. 14 e ss.

[8] Cfr. alguns desses exemplos em JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, I, Coimbra, 1998, pp. 109 e ss.

[9] Para uma caracterização do Estado Constitucional no contexto do Constitucionalismo Contemporâneo, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, cit., pp. 229 e ss.

Assim é porque de outra forma não faria sentido a distinção entre o Direito da Normalidade e o Direito da Crise, perdendo o estado de exceção a sua autonomia funcional, confundindo-se na multidão dos “esquemas” de perpetuação do poder em que os regimes autocráticos são pródigos.

Na verdade, *só em Estado de Direito tem lógica falar de exceção porque só neste tipo histórico de Estado há a forçosa contraposição a uma normalidade constitucional, exceção que dela se separa com o objetivo – e esse é o paradoxo existencial do estado de exceção constitucional – de a ela regressar o mais depressa possível, ainda que, por momentos, dela se podendo parcialmente prescindir.*

Nos regimes autocráticos, não há distinção entre normalidade e exceção porque, por definição<sup>[10]</sup>, são Estados em que a exceção temporária se tornou a normalidade permanente...

### III. A RESPOSTA À PANDEMIA DA COVID-19 COM O ESTADO DE EMERGÊNCIA

1. A pandemia da COVID-19 – além de todas as outras dimensões em que se projeta – suscitou a devida resposta em Portugal através da adoção de mecanismos jurídicos em ordem à preocupação de a enfrentar.

Um deles toca nas matérias abrangidas pela Constituição enquanto *lex fundamentalis* que reconhece os direitos fundamentais dos cidadãos e organiza o exercício dos poderes públicos.

Outra figuras jurídicas de crise foram acionadas, ao nível do Direito Administrativo – como o estado de necessidade administrativa – e ao nível do Direito Civil – como a alteração das circunstâncias na sua projeção sobre as obrigações contratuais.

[10] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Estado de Exceção...*, cit., pp. II e ss.

Ainda se verificou uma outra perspectiva interessante e autónoma, que foi a presciência que o poder político teve de rapidamente produzir de normas jurídicas específicas e temporárias para lidar com situações concretas, numa abordagem tópica levada a cabo pelo poder legislativo e pelo poder administrativo.

2. No âmbito constitucional, foi decidida a declaração do estado de emergência, renovado por duas vezes, num conjunto de três ciclos de 15 dias<sup>[11]</sup>.

De todo o modo, as três decretações do estado de emergência – através dos decretos presidenciais – não foram exatamente iguais e contaram com três paralelos decretos de execução pelo Governo.

Foram poucos os direitos fundamentais afetados em função da natureza da crise sanitária que deu causa àquela decisão do estado de emergência por calamidade pública, fundamentalmente se situando no âmbito da mobilidade das pessoas, interna e externa, bem como no contexto da manutenção da distância e de isolamento social.

3. Se bem que, em geral, se deva aceitar a decisão do estado de emergência, nem tudo correu na perfeição e são vários os problemas que se assinalam, e para os quais não houve falta de aviso.

Na impossibilidade de cuidar de todos eles, deixa-se aqui estes três aspetos:

- ▷ a liberdade individual;
- ▷ a liberdade de culto;
- ▷ o direito de resistência.

[11] Sobre o estado de exceção em geral na doutrina portuguesa, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, Braga, 1979, pp. 174 e ss.; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *O estado de exceção*, Lisboa, 1984, pp. II e ss.; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Estado de sítio*

e *estado de emergência em Democracia*, Lisboa, 1989, pp. III e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, cit., pp. 557 e ss., e II, pp. 781 e ss., *Manual de Direito Constitucional*, II, 6.ª ed., Coimbra, 2016, pp. 1019 e ss., *Direito da Segurança*, Coimbra, 2018,

pp. 327 e ss., e *Estado de Exceção...*, cit., pp. III e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 346 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 1099 e ss.

4. *A liberdade individual, na sua expressão elementar prevista no artigo 27.º da CRP, não foi devidamente acautelada na decisão do estado de emergência.*

Não porque se tivesse omitido, na nomenclatura utilizada, a designação de tal direito, associado que está ao direito à segurança, que em conjunto são a epígrafe do artigo 27.º da CRP.

Mais porque os termos da limitação mais severa da liberdade pessoal, principalmente com a imposição do confinamento nos seus diversos graus, não se fez respeitando as garantias que aquele mesmo artigo 27.º estabelece nos outros casos de limitação da liberdade pessoal.

Nem sequer vale dizer que o isolamento – terapêutico ou profilático – não está previsto na CRP, sendo óbvio que a referência que o artigo 27.º, n.º 3, faz ao internamento compulsivo por anomalia psíquica admite a interpretação extensiva de o mesmo acomodar na sua letra o internamento por doença infecto-contagiosa.

O ponto fundamental é a omissão da intervenção do juiz das liberdades – que é o juiz de instrução criminal – em situações que são substancialmente equivalentes à da privação de liberdade formalmente reconhecida, que mesmo domiciliária tem beneficiado de igual procedimento e nas quais a sua decisão se afigura imprescindível.

E ainda haveria a limitação decorrente da própria Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, a Lei do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, que no tocante à suspensão deste direito fixa condições limitativas para a consecução de tão gravosa medida<sup>[12]</sup>.

5. *A liberdade de culto foi outro tema delicado, não apenas pelas soluções estabelecidas como também pela autoria das providências de suspensão da mesma.*

[12] Muito bem equacionando esta e outras questões, v. os escritos de vários ilustres magistrados na obra coletiva AAVV, *Estado de Emergência*

– COVID-19 – *Implicações na Justiça* (organização de Edgar Lopes), 2.ª ed., Lisboa, 2020, pp. 500 e ss.

A dificuldade de base radicava na objeção abstrata de a liberdade religiosa – cuja liberdade de culto é uma das suas dimensões – não poder ser, segundo o artigo 19.º, n.º 6, da CRP, alvo de qualquer suspensão<sup>[13]</sup>.

Certamente que o obstáculo se poria nos termos em que houvesse um conflito entre dois direitos fundamentais insuspeníveis, o que se revela na situação de ser inviável manter, em simultaneidade, a plenitude do exercício dos direitos à vida e à liberdade religiosa, bem como a simétrica perspectiva de deveres de proteção que lhes está associada.

*Graves foram algumas opções tomadas, mesmo admitindo esta possibilidade concreta de ser imperioso dirimir este conflito, num raro caso de colisão entre direitos igualmente insuspeníveis:*

- a violação do princípio da proporcionalidade, com total proibição de celebrações religiosas, quando haveria outras medidas menos gravosas de igual efeito protetor;
- a consumação de um tratamento discriminatório em relação a atividades não religiosas, *maxime* as económicas, como as regras de distanciamento social aplicadas a outros espaços públicos ou abertos ao público sem qualquer proibição absoluta da sua atividade;
- a excessiva extensão do “dever geral de confinamento” dos cidadãos, o qual, admitindo exceções, delas nunca constou a possibilidade de se sair de casa para praticar atos individuais de culto, no espaço público ou em templos religiosos.

6. A suspensão do direito de resistência foi ainda algo que só podia suscitar a maior perplexidade porque se considerou que a sua não suspensão poria em causa a mínima eficácia da aplicação de um

[13] Quanto ao recorte e sentido dos direitos fundamentais que não podem ser suspensos em estado de exceção,

JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, cit., pp. 888 e ss., e *Estado de Exceção...*, cit., pp. 177 e ss.



dever geral de obediência, que sempre existiria, mesmo que fosse previsto na LRESEE.

*Evidentemente que o direito de resistência – dado que este direito se situa no plano do controlo subsidiário e residual da juridicidade do estado de exceção – é também um dos direitos fundamentais que não pode ser suspenso, ainda que não conste da tipologia do artigo 19.º, n.º 6, da CRP, que não tem valor taxativo, apenas exemplificativo<sup>[14]</sup>.*

O decisor de exceção não percebeu que a suspensão do direito de resistência foi não apenas inútil como essencialmente conivente com a aceitação da potencial aplicação de um estado de exceção inconstitucional desvitalizado de um último e inalienável controlo que reside em cada cidadão, titular da soberania do Estado.

#### IV. A RESPOSTA à pandemia da COVID-19 COM O ESTADO DE CALAMIDADE

1. Perante a redução dos casos de contágio provocados pela COVID-19, e especialmente considerando a desnecessidade da adoção de providências tão adstringentes que prevenissem o colapso do serviço nacional de saúde no combate a casos declarados da doença, optou-se pela decretação por três vezes – e ainda se vive o terceiro ciclo – do estado de calamidade.

*É um instrumento de natureza assaz diversa da do estado de exceção constitucional na vertente de estado de emergência por não estar fadado para limitar direitos fundamentais e por não dotar as autoridades administrativas das competências extraordinárias adequadas a solucionar a crise que lhe deu causa<sup>[15]</sup>.*

[14] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Estado de Exceção...*, cit., pp. 179 e ss., e mais desenvolvidamente, em *O estado de exceção...*, II, cit., pp. 897 e ss.

[15] Sobre os estados de crise de proteção civil, incluindo o estado de calamidade pública, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Segurança*, cit., pp. 843 e ss.

O estado de calamidade é a mais forte situação de crise de proteção civil, prevista na Lei de Bases da Proteção Civil (LBPC) (Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto), mas não coenvolve a possibilidade da suspensão de direitos fundamentais, não sendo mencionado nas hipóteses em que a CRP prevê, literalmente, que tal efeito se apresenta viável: o estado de sítio e o estado de emergência, e apenas estes<sup>[16]</sup>.

2. O erro na adoção deste estado de crise não residiu tanto na impossibilidade factual do mesmo, pois que parece seguro que a calamidade de que fala a LBPC inclui as calamidades sanitárias.

Nem se afigura questionável o facto de se pretender a mobilização das forças de proteção civil, que neste contexto particular têm um papel central, ou a adoção de meios de estado de necessidade administrativa.

3. O problema residiu em dois outros tópicos:

- *na aplicação de medidas previstas no estado de calamidade que não podiam ser adotadas sem a concomitante cobertura do estado de emergência;*
- *na aplicação de medidas não previstas no regime jurídico do estado de calamidade como se fossem por ele previstas, o que ficou claro para quem se deu ao trabalho de ler a lista de restrições que as resoluções administrativas que o decretaram apresentavam nos seus anexos.*

4. O primeiro deles é o de maior monta porque a situação de calamidade suscita a dúvida a respeito da sua conexão com os estados de exceção constitucional, que na CRP são o estado de sítio e o estado de emergência.

De resto, a LBPC refere-se indiretamente ao assunto, esclarecendo que «Em estado de guerra, de sítio ou de emergência,

[16] Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA,  
*Direito da Segurança*, cit., pp. 947 e ss.

as atividades de proteção civil e o funcionamento do sistema instituído pelo artigo 48.º subordinam-se ao disposto na Lei de Defesa Nacional e na Lei sobre o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência» (artigo 59.º da LBPC).

Mas aí a LBPC parece reiterar o entendimento de que nenhuma das situações de crise de proteção civil, incluindo a situação de calamidade, configura qualquer tipo de exceção constitucional, porquanto a sua admissibilidade é remetida para a legislação própria, situando-se extramuros da LBPC.

5. Ainda assim, quanto à situação de calamidade, a LBPC não deixa de dizer que a mesma assume a natureza de um estado de necessidade administrativa: «Os atos jurídicos ou operações materiais adotadas em execução da declaração de situação de calamidade para reagir contra os efeitos de acidente ou catástrofe presumem-se praticados em estado de necessidade» (artigo 23.º, n.º 2, da LBPC).

É verdade que o estado de necessidade administrativa não coincide com o estado de exceção constitucional, embora possa haver zonas de conexão e até de sobreposição.

O pior, porém, é encontrar efeitos materiais da situação de calamidade que consubstanciam uma suspensão de direitos fundamentais, para o que somente se afiguram válidos aqueles estados de exceção constitucional, sendo o “estado de emergência” precisamente adequado às crises sociais de calamidade pública.

*Ora, é isso o que sucede porque a situação de calamidade, ao envolver a suspensão dos direitos fundamentais de circulação, de liberdade de trabalho e de propriedade privada, configura um estado de exceção constitucional decretado administrativamente pelo Governo, que será sempre inconstitucional – tanto material como organicamente – porque decidido fora do condicionalismo estabelecido pelo artigo 19.º da CRP<sup>[17]</sup>.*

[17] Cfr. as amplas explicações dadas em JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, cit., pp. 736 e ss., reiteradas em *Direito da Segurança*, cit., pp. 849 e ss.

## V. A INCERTEZA DO DIREITO PÓS-COVID E O PROBLEMA DA UNIDADE DA ORDEM JURÍDICA

1. Terminada em breve, espera-se, a fase aguda da pandemia da COVID-19, coloca-se a magna questão de saber até que ponto se consegue manter a unidade da Ordem Jurídica, fortemente “estilhaçada” por uma avalanche de normas e decisões de todo o jaez e nas mais díspares direções.

Isto porque das providências que foram tomadas, três resultados parecem evidentes:

- medidas que desaparecerão em absoluto, por revogação ou caducidade, estritamente associadas ao tempo de crise que findará;
- medidas que perdurarão definitivamente porque, ainda que motivadas num contexto de crise, se revelaram ser apropriadas também aos tempos da normalidade, e foi a crise da COVID-19 que as fez brotar e ganhar aceitação social;
- medidas que, ultrapassada a crise, ainda durarão mais algum tempo, não se sabendo ao certo os termos da sua aplicação futura: temporal, pessoal e territorial.

2. A maior dificuldade está associada à permanência de certas orientações que, fundadas num contexto de crise pandémica, se sabe que não têm uma vocação duradoura, mas que não se aceita cessem já de vigorar.

Isto é muito real porque estará em causa um conjunto de direitos a prestações de relançamento da atividade económica e social, na qual o Estado está presente através dos seus instrumentos financeiros, procedendo a uma justa intervenção extra-financeira:

- tanto de estabilização macroeconómica;
- como de equidade social na redistribuição solidária da riqueza<sup>[18]</sup>.

[18] Que são típicos do Estado Social CRP. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, cit., pp. 1035 e ss.

2. Eis duas funções típicas do Estado Social Fiscal que não se deve negar, ainda que tal implique uma avaliação criteriosa da forma por que tais decisões serão configuradas, considerando a unidade da Ordem Jurídica, da qual a Constituição é a principal guardiã:

- a *unidade lógica* para se evitar quebras sistemáticas e soluções contraditórias e ziguezagueantes, sem ponderação e método;
- a *unidade valorativa* para se evitar discriminações e tratamentos parcelares em razão de um sentimento de injustiça que faz do Estado um apoio social que favorece uns e prejudica outros<sup>[19]</sup>.

## VI. A AUSÊNCIA DE UM ADEQUADO DIREITO DE CRISE SANITÁRIA EM PORTUGAL

1. Para concluir estas breves reflexões, importa reconhecer que Portugal – e muitos outros países, decerto – não está devidamente dotado de instrumentos de combate a crises sanitárias.

Tal não significa que eles não existam de todo – até porque foram utilizados – ou que tivessem sido mal usados – até o foram bem em geral, apesar das observações proferidas.

A objeção é de fundo e prende-se com a inaptidão funcional de tais instrumentos para lidar com este tipo de crises e é tarefa de todos – legislador, administrador, juiz e doutrinador – construir esses novos caminhos.

2. É verdade que, ao nível do Direito da Saúde, existe o “estado de emergência sanitária”, com acolhimento na Lei de Bases da Saúde, e paralela previsão ao nível do Direito Internacional, no seio dos

[19] Quanto à unidade como característica da Ordem Jurídica, v. JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1972, pp. 354 e

ss.; CLAUD WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, 1989, pp. 25 e ss.

textos normativos da OMS – Organização Mundial de saúde, como é o caso do Regulamento Sanitário internacional.

Ainda assim, esse instrumento não foi utilizado na sua justa medida e não foi bem interpretado no seu ambiente próprio, nomeadamente no tocante ao confinamento por motivos atinentes à prevenção e tratamento de doença infecto-contagiosa.

3. Quais são as razões para se chegar a essa conclusão? São várias e passam essencialmente por isto:

- pela distinção dogmática que é mister fazer entre “suspender” e “restringir” direitos fundamentais, a qual pode justificar que, descendo-se no nível de gravidade qualitativa da pandemia, uma solução possa supor uma mera “restrição de direitos”, tal não equivalendo à sua suspensão (que se mostraria desnecessária);
- pela possibilidade de “restrições temporárias de direitos”, não sendo o traço da temporariedade uma característica única do efeito suspensivo do estado de exceção constitucional, apesar de erroneamente o Estado ter optado por fazer tal restrição por intermédio de medidas administrativas ou legislativas sem fundamento em lei parlamentar; e
- pela necessidade de articular intervenções cooperativas entre as funções jurídico-públicas nos casos de limitação de direitos fundamentais em que se mostra essencial o papel do Poder Judicial e do Ministério Público na configuração de tais restrições, o que foi sempre negado pelas autoridades sanitárias, que nunca perceberam que a competência administrativa extraordinária que lhes estava conferida – tal como se diz na Lei de Bases da Saúde – seria somente viável nos termos da “Constituição e da lei”, não podendo ser uma intervenção autoritária, demais a mais com uma legitimidade meramente burocrática.